

Honorable.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

Magistrado ponente Dr. **Fernando Augusto García Muñoz**

[rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN FINAL DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA  
**PROCESO:** CONTROVERSIA CONTRACTUALES  
**RADICADO:** 76001-2333-000-2022-00527-00  
**DEMANDANTE:** LA NACIÓN - MINISTERIO DEL DEPORTE  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE CANDELARIA  
**LLAMADO EN GTÍA.:** COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la calle 82 # 11-37 piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.070.374-9, representada legalmente por la Doctora Mónica Liliana Osorio Gualteros, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.811.666 de Bogotá D.C. conforme se acredita con el poder otorgado y el certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la Nación - Ministerio del Deporte en contra del municipio de Candelaria Valle del Cauca, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohilada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda, como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

### CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio 26 de julio de 2024 se efectuó por mensaje de datos dirigido al buzón electrónico de la compañía el 06 de agosto de la misma anualidad y de acuerdo a lo reseñado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que dice lo siguiente:

ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes

estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

**El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. (...).” (negrilla y subrayado por fuera del texto original)**

Del texto anterior, se evidencia que la notificación electrónica se entiende surtida pasado dos (2) días después del envío del mensaje de datos por lo tanto, el conteo del término de traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía inició a partir del 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 de agosto y **2 de septiembre** por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto, toda vez que los días 7, 10, 11, 17, 18, 19, 24, 25, 31 de agosto y 1 de septiembre fueron días no hábiles.

Por lo que respetuosamente solicito al H. Tribunal tener el presente escrito como la contestación de la demanda y llamamiento en garantía efectiva de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** y que se omita el escrito presentado el día 26 de agosto de 2024, teniendo en cuenta que los términos aún están vigentes y que en el escrito anterior no se renunció a ellos.

## **CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

### **SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA, POR LA CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES ORDINARIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.**

La posibilidad que se tenía para exigir la afectación de la Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 proferida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A** que se vincula en esta contienda como consecuencia del presunto incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo. Lo anterior, toda vez que el incumplimiento fue conocido por el Municipio De Candelaria Valle el 06 de noviembre de 2020 y por el Ministerio de Deporte el 31 de diciembre del mismo año en virtud de la comunicación que les envió el supervisor del convenio, es decir que el término para reclamar a la aseguradora por el incumplimiento de la obra feneció en el **año 2022**, máxime cuando el plazo del convenio feneció el 31 de diciembre de 2020. Es decir que el llamamiento en garantía realizado a mi representada se hizo por fuera de ese periodo de tiempo, esto es solo hasta el **24 de enero de**

2024, pasado dos (2) años de haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comento:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

**3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.**

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del H. Tribunal, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración del fenómeno prescriptivo de las acciones ordinarias derivadas del contrato de seguros, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

(...) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...) Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente señaló frente a la prescripción lo siguiente:

(...) 9.2.- La decisión de declarar probada la excepción **de prescripción formulada por la compañía de seguros se confirmará porque se acreditó que la entidad conoció la existencia de los imperfectos de la obra desde el 28 de noviembre de 2007, fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años de la prescripción ordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Está demostrado que en esta fecha la entidad <<tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción>>.**

9.4.- En desarrollo de esta disposición, y teniendo en cuenta las precisiones hechas por la jurisprudencia, se debe considerar:

9.4.1.- **Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo**, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen **del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.**

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor<sup>4</sup>”.

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción **basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho.** Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. **A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años:** si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)<sup>1</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **06 de noviembre de 2020**, fecha en la cual el **Municipio de Candelaria (Valle)** conoció del presunto incumplimiento cuando la interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar le comunicó el Informe No. CGT-609-2019-93 tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

<sup>1</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – sección tercera – Subsección B - Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) - 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado). 1 de marzo de 2023.

## 2.2 INFORME DE INTERVENTORÍA RESPECTO DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO.

La interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar el día 06 de noviembre de 2020, un informe con numero CTG-609-2019-93, dirigido a la Alcaldía de Candelaria Valle del Cauca, **INFORME DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA 203-13-05-008 incumplimiento en las obligaciones de los Contratos de Obra**, celebrado entre el Municipio de Candelaria Valle del Cauca y UNION TEMPORAL EQUIGRAR-001. A continuación, se hará mención lo más relevante de su contenido, con el propósito de dar claridad al respecto:

Situación que el Municipio de Candelaria no desmintió en su escrito de contestación, por lo que en virtud del principio de buena fe se evidencia que el ente territorial conoció del supuesto incumplimiento el 06 de noviembre de 2020, por lo que tenía hasta **noviembre de 2022** para solicitarle a la compañía aseguradora la afectación de la póliza, a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin. Sin embargo, el llamamiento en garantía se efectuó contra la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** el 24 de enero de 2024 tal y como se observa en la imagen adjunta:

----- Forwarded message -----  
De: **Notificaciones Judiciales** <buzon\_notificaciones\_judiciales@candelaria-valle.gov.co>  
Date: mié, 24 ene 2024 a las 15:03  
Subject: MEMORIA CONTESTACION DE DEMANDA  
To: <sgtadmincli@notificacionesj.gov.co>  
Cc: <notijudiciales@mindeporte.gov.co>, <giovannycopete@hotmail.com>, <notificacionesjudiciales@confianza.com.co>

- ACTA DE POSESION - ALCALDESA GESSICA VALLEJ...
- CAMARA Y COMERCIO ASEGURADORA CONFIANZA...
- CONTESTACION DEMANDA MINISTERIO DEL DEPOR...
- Correo de Alcaldía Municipal de Candelaria - Ac...
- EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.rar
- LLAMAMIENTO EN GARANTIA.pdf**
- PODER GENERAL DIRECTORA JURIDICA.pdf
- Poliza modificacion 4-conv 805 (1).pdf
- Ventanilla virtual \_ JCA.pdf

Señores Magistrados  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
MAGISTRADO PONENTE: DR. FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ  
SANTIAGO DE CALI

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRACTUAL  
DEMANDANTE: LA NACIÓN - MINISTERIO DEL DEPORTE.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CANDELARIA – VALLE DEL CAUCA. RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2022-00527-00  
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

Atentamente,

Sandra Milena Salazar Mejía.  
Directora Administrativa Jurídica.  
Tel. (602) 2648343 Ext 118 - 117

Es decir que, a la fecha de radicación del llamamiento en garantía en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** ya se había configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguros, toda vez que el mismo ocurrió en noviembre de 2022.

Ahora bien, frente al asegurado del contrato de seguro, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado se ha señalado que, en los procesos de incumplimiento opera la prescripción ordinaria. Lo referenció así:

6) En este caso particular, **la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.**

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, **por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29 de octubre de 2010), la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.**<sup>2</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **31 de diciembre de 2020**, fecha en la cual terminó el plazo del convenio y el Ministerio del Deporte conoció del presunto incumplimiento a través del memorando No. 2020IE0007542 realizado por la supervisora del convenio tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

- Terminación del Convenio interadministrativo No. 805 de 2017:

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 00805 del 2017.	
FECHA DE SUSCRIPCIÓN CONTRATO Y/O CONVENIO.	14 de septiembre de 2017
OBJETO.	"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE COLDEPORTES Y EL MUNICIPIO DE CANDELARIA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "CONSTRUCCIÓN DE CANCHA CUBIERTA-GRADERIA-CERRAMIENTO EN LA URBANIZACION ZAFRA - LOCALIZADA EN LA CABECERA MUNICIPAL DEL CAUCA OCCIDENTE".
CONVENIANTE.	MUNICIPIO DE CANDELARIA- VALLE DEL CAUCA
NIT No.	891.380.038-1
REPRESENTANTE LEGAL.	YONK JAIRO TORRES
C.C No.	84.297.037 de Candelaria Valle del Cauca
FECHA DE INICIO DEL CONVENIO.	31 de octubre de 2017
PLAZO INICIAL DE EJECUCIÓN.	Hasta el día 31 de diciembre del 2017.
MODIFICACION No. 1 (14/12/2017).	Hasta el día 31 de julio del 2018.
MODIFICACION No. 2 (20/06/18).	Hasta el día 31 de diciembre del 2018.
MODIFICACION No. 3 (14/12/18).	Hasta el día 28 de junio del 2019.
MODIFICACION No. 4 (27/12/20).	Hasta el día 30 de junio del 2020.
MODIFICACION No.5 (22/07/20).	Hasta el día 31 de diciembre del 2020.

- Memorando No. 2020IE0007542:

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera – Subsección B - Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) – 1 de marzo de 2023.

MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 31-12-2020 22:46  
Al Contestar Cite Este No.: 2020E0007542 Fol:517 Anex:1 FA:517  
ORIGEN 344-GRUPO INTERNO DE TRABAJO INFRAESTRUCTURA / EDITH MARIA MEJIA PINERES  
DESTINO 270-GRUPO INTERNO DE TRABAJO CONTRATACIÓN / FABIAN DARIO ROMERO MORENO  
ASUNTO POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO NO.00805 DE 2017 CANDELARIA VALLE DEL CAUCA

2020IE0007542



Para: Fabian Dario Romero Moreno  
Coordinador G.I.T Contratación.

De: 344-DIRECCIÓN DE RECURSOS Y HERRAMIENTAS DEL SISTEMA NACIONAL/GRUPO INTERNO DE TRABAJO INFRAESTRUCTURA

Asunto: Posible Incumplimiento del Convenio No.00805 de 2017 Candelaria Valle del Cauca.

Respetados:

Atendiendo a los deberes y obligaciones que me asisten como Supervisor del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017, suscrito entre COLDEPORTES (hoy MINISTERIO DEL DEPORTE) y el MUNICIPIO DE CANDELARIA, VALLE DEL CAUCA, conforme a lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 del 2011 y al Manual de Supervisión de la Entidad, y con el fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, me permito presentar a su conocimiento y consideración los hechos y circunstancias que a mi juicio constituyen un posible incumplimiento por parte del ente ejecutor a las obligaciones derivadas del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017; hechos que se encuentran sustentados en los oficios remitidos por parte del contratista de la obra al MINDEPORTE, información suministrada por la actual administración Municipal de Candelaria - Valle del Cauca y el respectivo concepto técnico que a juicio de esta supervisión se sustenta, soporta o complementa con los documentos que reposan en las carpetas remitidas a G.I.T Contratación y que se registran a continuación:

Es decir que el Ministerio del Deporte tenía la posibilidad de exigir la afectación del contrato de seguro documentado en la Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin, esto es, a través de un proceso sancionatorio contractual, la expedición de un acto administrativo unilateral para declarar el siniestro y/o presentar una reclamación en virtud de lo consagrado en el artículo 1077 del C.Co. etc, dentro de los dos años siguientes en cualquiera de los eventos anteriormente señalado. Siendo así la posibilidad que tenía de exigir la afectación feneció finalizando el año **2022**.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto anteriormente, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes de finalizar el **año 2022**, entendiéndose prescrita la acción ordinaria del contrato de seguro

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** la posibilidad que se tenía de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en el año **2022**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta enero de 2024 **siendo necesario por tanto que se desvincule a mi procurada de este proceso.**

**CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

## **I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA**

**Frente al hecho denominado “PRIMERO”:** No le consta de manera directa a mi prohijada que entre Coldeportes, hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca, se haya suscrito el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, cuyo objeto fue: *“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre COLDEPORTES y CANDELARIA VALLE DEL CAUCA para la ejecución del proyecto denominado CONSTRUCCIÓN CANCHA CUBIERTA-GRADERÍA CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA LOCALIZADA EN LA CABECERA DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”*. Toda vez que la compañía no fue parte integral del negocio jurídico pactado. Pues como se evidencia de la misma lectura este se suscribió entre entidades totalmente diferentes a Seguros Confianza S.A.

Sin embargo, en el plenario se evidencia que, entre Coldeportes, hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca, se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 con el objeto anteriormente señalado.

**Frente al hecho denominado “SEGUNDO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el valor total del contrato señalado en el hecho anterior, toda vez que ésta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente los valores que asumió la parte contratante y el contratista en dicho negocio contractual.

Sin embargo, obra en el plenario el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca y el documento de adición donde se evidencian las sumas de dinero que aportó cada parte para la ejecución del contrato.

**Frente al hecho denominado “TERCERO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los plazos de ejecución pactados en el convenio interadministrativo No. 805 del 2017, toda vez que ésta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente el plazo inicial pactado, así como sus modificaciones.

Sin embargo, obra en el plenario el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca en el que se evidencia el plazo y sus modificaciones.

**Frente al hecho denominado “CUARTO”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las suspensiones que se dieron en el marzo de ejecución del convenio interadministrativo No. 805 del 2017, toda vez que ésta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente cuantas suspensiones se dieron y el motivo de estas.

Sin embargo, obra en el plenario el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca en el que se evidencian las suspensiones del contrato.

**Frente al hecho denominado “QUINTO”:** No le consta de manera directa a mi prohijada el alcance técnico del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio

del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca toda vez que como se advierte de la misma lectura del documento que contiene el negocio contractual, la compañía aseguradora no formó parte de dicho contrato, por lo tanto, desconoce ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que debía o se desarrolló el mismo.

**Frente al hecho denominado “QUINTO” - Se repite este numeral:** No le consta a mi prohijada de manera directa las cláusulas y/o condiciones bajo las cuales se pactó el convenio interadministrativo No. 805 del 2017, toda vez que esta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que debía o se desarrolló el mismo.

Sin embargo, obra en el plenario el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca en el que se evidencian las cláusulas pactadas, entre ellas la mencionada por el actor.

**Frente al hecho denominado “SEXTO”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las cláusulas y/o condiciones bajo las cuales se pactó el convenio interadministrativo No. 805 del 2017, toda vez que esta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que debía o se desarrolló el mismo.

Sin embargo, obra en el plenario el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca en el que se evidencian las cláusulas pactadas, entre ellas, las ya mencionada por el actor. No obstante, se advierte que para darle aplicación a la cláusula penal debe si o si acreditarse el incumplimiento predicado, situación que claramente brilla por su ausencia pues dentro del plenario no se ha acreditado que la entidad aquí demandada haya incumplido sus obligaciones contractuales. Además, en el remoto e hipotético evento que el operador judicial determine que debe aplicarse la cláusula penal, deberá dársele aplicación al artículo 1596 del Código Civil, el cual señala que cuando el deudor cumple parcialmente la obligación principal, tendrá derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal. Lo anterior ha sido confirmado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

**Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”:** No le consta a mi prohijada de manera directa cuando se firmó el acta de inicio del convenio interadministrativo No. 805 del 2017, toda vez que ésta no hizo parte integral de dicho negocio jurídico. Por lo que desconoce ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que debía o se desarrolló el mismo.

Sin embargo, obra en el plenario el acta de inicio suscrito el 31 de octubre de 2017 del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 suscrito entre Coldeportes hoy Ministerio del Deporte y el Municipio de Candelaria - Valle del Cauca.

**Frente al hecho denominado “OCTAVO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa que entre el municipio de Candelaria y la Unión Temporal Equigar -001 se suscribió un contrato de obra pública No. 203-13-05-008 toda vez que la compañía no formó parte integral de dicho negocio contractual, por lo que desconoce su objeto y el modo en el que se desarrolló el mismo.

Frente al hecho denominado “NOVENO”: Es parcialmente cierto. Si bien la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** suscribió con el Municipio de Candelaria las pólizas de seguro materializadas en la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017 referente a aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Coldeportes y el Municipio de Candelaria para la ejecución del proyecto denominado “*construcción de cancha-cubierta- gradería cerramiento en la urbanización zafra- localizada en la cabecera municipal del municipio de candelaria departamento del valle del cauca*”. Sin embargo, la misma no ofrece cobertura toda vez que no se realizó el riesgo asegurado, pues no se acreditó el incumplimiento del ente territorial.

Por otro lado, no es cierto como se indica en la referencia del recuadro realizado por el actor, que la aseguradora corresponde a “*previsora y solidaria*”, tal y como se evidencia en la siguiente imagen extraída del escrito de la demanda:

PÓLIZAS QUE AMPARAN LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO.	Número.	Tipo.	Monto.	Amparos.	Vigencia (desde/hasta).	Fecha de aprobación.	Aseguradora.
Póliza única.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$347.658.145,5	50%	14/09/2017 hasta 30/04/2018	26 de octubre del 2017	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza prórroga No. 1.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$347.658.145,5	50%	30/04/2018 hasta 30/11/2018	16 de julio del 2018	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza prórroga No. 2.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$347.658.145,5	50%	20/06/2018 hasta 30/04/2019	30 de agosto de 2018	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza prórroga No. 3.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$556.885.499	50%	14/12/2018 hasta 28/10/2019	17 de diciembre de 2019	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza prórroga No. 4.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$556.885.499	50%	14/09/2017 hasta 30/10/2020	17 de diciembre de 2019	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza prórroga No. 5.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$556.885.499	50%	30/06/2020 hasta 30/04/2021	25 de agosto de 2020	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 1.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$347.658.145,5	50%	14/09/2017 hasta 29/12/2019	01 de abril del 2019	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 2.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$506.279.420	50%			PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 3.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$506.279.420	50%	01/08/2019 hasta 31/05/2020	27 de agosto de 2019	PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 4.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$506.279.420	50%			PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 5.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$506.279.420	50%			PREVISORA SOLIDARIA
Póliza Suspensión No. 6.	GU071882	Cumplimiento del contrato	\$506.279.420	50%	30/06/2020 hasta 30/04/2021	25 de agosto de 2020	PREVISORA SOLIDARIA

Del texto anterior se evidencia que la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 fue expedida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** y no por “previsora y solidaria” como erróneamente se señaló.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO”: No le consta de manera directa a mi prohijada el comunicado enviado por el Ministerio del Deporte del posible incumplimiento, toda vez que el documento en primer lugar fue emitido por un tercero diferente a la compañía aseguradora, y, en

segundo lugar, no se le notificó su contenido a la compañía aseguradora, por lo que se desconoce en qué sentido fue elevado el documento.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO PRIMERO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del informe de interventoría elaborado por el Consorcio Inter juegos de Bolívar en el que presuntamente advierte un presunto incumplimiento, toda vez que en primer lugar fue emitido por un tercero diferente a la compañía aseguradora, y, en segundo lugar, no se le notificó su contenido a la compañía aseguradora, por lo que se desconoce en qué sentido fue elevado el documento, que elementos y/o circunstancia tuvo en cuenta el interventor para determinar dicho incumplimiento. Por lo que deberá ser acreditado por el actor.

Sin embargo, obra en el plenario el documento denominado “acta de cobro No. 5” del 15-12-2020 aportado por el Municipio de Candelaria donde se evidencia que el porcentaje ejecutado a esa fecha correspondía al **78.23%** tal y como se observa en la imagen adjunta:

ESTADO DEL CONTRATO	
VALOR TOTAL OBRA :	\$ 1.111.874.870,00
VALOR OBRA EJECUTADA (ACTA PARCIAL No. 5):	\$ 299.093.460,00
VALOR OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	\$ 989.710.623,00
% DE OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	78,23%
SALDO PENDIENTE DE OBRA POR EJECUTAR:	\$ 241.963.847,00

Así en el documento denominado “Informe de interventoría Soporte de cobro, acta No.5 contrato de obra” elaborado por el representante legal, Manuel Andrés Román se indicó que el porcentaje de avance era del 78.23% a la fecha del 15 de diciembre de 2020, tal y como se observa en la imagen adjunta:

NOTA: El aval de las cuatro primeras actas de cobro del contrato de obra bajo la supervisión realizada por el Consorcio Interjuegos Bolívar no se tuvo en cuenta el otrosí No. 2 avalado por el Consorcio Interpacífico y alcaldía Municipal de Candelaria. Por lo cual, en la presente acta No. 5 de cobro, se ajusta el balance a las actividades cuya adición es por un valor de \$156.309.659 millones de pesos debido a cambios en el tipo de cimentación, se presentaron actividades nuevas (NP) y mayores y menores cantidades avalados por otrosí No. 2. Por lo cual se genera un incremento en el porcentaje de ejecución respecto al mencionado en el informe final presentado por esta interventoría en el mes de febrero del presente año. Es importante reiterar que el CONSORCIO INTERJUEGOS BOLIVAR inicio la supervisión del contrato con un avance del 12,12% y en el mes de diciembre de 2020 finalizo el tiempo contractual con la supervisión de avance **acumulado de la ejecución de obra del 78,23%.**

Situaciones que coinciden con el contenido del “peritaje Proyecto la Zafra Candelaria – Valle” elaborado por el arquitecto Andrés Cervino donde señala lo siguiente:

## 5. CONCLUSIONES

Después de revisar y analizar las actividades ejecutadas en obra según la metodología explicada en el punto 2 del presente informe concluimos que:

- En general el escenario en la actualidad se encuentra en un estado funcional y no representa riesgo para personas que lo recorran o hagan uso de él.
- Las actividades ejecutadas después del corte realizado para el acta # 5, sin el concurso de la interventoría, cumplen con el estándar de calidad general que se venía implementando en la obra desde el inicio de acuerdo a la inspección visual realizada.

Por lo anterior, se evidencia que el contratista cumplió con la mayoría de las obligaciones suscritas en el convenio interadministrativo No. 805 de 2017, pues actualmente el escenario se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad en general sin representación de ningún tipo de riesgo como se acredita en el peritaje de obra elaborado por el arquitecto Andrés Cervino el cual contiene además de lo propio del informe, el registro fotográfico y las conclusiones que evidencian el cumplimiento de más del 90% de ejecución de la obra. Por tal situación no se evidencia la existencia de un incumplimiento contractual como erróneamente lo plantea la parte actora.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEGUNDO”:** No le consta de manera directa a mi prohijada el contenido del Oficio CGT-609-2019-93, toda vez que el documento en primer lugar fue emitido por un tercero diferente a la compañía aseguradora, y, en segundo lugar, no se le notificó su contenido a la compañía aseguradora, por lo que se desconoce en qué sentido fue elevado el documento.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO TERCERO”:** Como se señaló en el hecho anterior, a mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del Oficio CGT-609-2019-93, toda vez que el documento en primer lugar fue emitido por un tercero diferente a la compañía aseguradora, y, en segundo lugar, no se le notificó su contenido a la compañía aseguradora, por lo que se desconoce en qué sentido fue elevado el documento.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO CUARTO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa si el ente ejecutor de la obra a la fecha ha reportado o no los rendimientos financieros generados, toda vez que esta obligación se encuentra a cargo de un tercero diferente a la compañía aseguradora, razón por la cual desconoce todas aquellas circunstancias que rodean este aspecto.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO QUINTO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los supuestos saldos de los recursos económicos no ejecutados o no legalizados que tenían que ser reintegrados al Tesoro Nacional, toda vez que dicha actuación no es competencia de la aseguradora ya que no fue la ejecutora del contrato de obra aquí discutido. En ese sentido deberá ser el actor quien acredite lo dicho.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEXTO”:** No le consta de manera directa a mi prohijada que la entidad ejecutora no remitiera de manera periódica la información relacionada con aspectos administrativos, técnicos y financiero del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, toda vez que dichas obligaciones se encontraban a cargo de una entidad tercera diferente a la aseguradora.

Por lo que la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO SÉPTIMO”:** No le consta a mi prohijada el contenido de los informes de interventoría toda que el mismo fue realizado por un tercero diferente a la compañía aseguradora. Por lo que deberá el actor acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, obra en el plenario el documento denominado “acta de cobro No. 5” del 15-12-2020 aportado por el Municipio de Candelaria donde se evidencia que el porcentaje ejecutado a esa fecha correspondía al **78.23%** tal y como se observa en la imagen adjunta:

ESTADO DEL CONTRATO	
VALOR TOTAL OBRA :	\$ 1.111.874.870,00
VALOR OBRA EJECUTADA (ACTA PARCIAL No. 5):	\$ 299.093.460,00
VALOR OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	\$ 889.710.620,00
% DE OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	78,23%
SALDO PENDIENTE DE OBRA POR EJECUTAR:	\$ 241.963.847,00

Así en el documento denominado “Informe de interventoría Soporte de cobro, acta No.5 contrato de obra” elaborado por el representante legal, Manuel Andrés Román se indicó que el porcentaje de avance era del 78.23% a la fecha del 15 de diciembre de 2020, tal y como se observa en la imagen adjunta:

NOTA: El aval de las cuatro primeras actas de cobro del contrato de obra bajo la supervisión realizada por el Consorcio Interjuegos Bolívar no se tuvo en cuenta el otrosí No. 2 avalado por el Consorcio Interpacífico y alcaldía Municipal de Candelaria. Por lo cual, en la presente acta No. 5 de cobro, se ajusta el balance a las actividades cuya adición es por un valor de \$156.309.659 millones de pesos debido a cambios en el tipo de cimentación, se presentaron actividades nuevas (NP) y mayores y menores cantidades avalados por otrosí No. 2. Por lo cual se genera un incremento en el porcentaje de ejecución respecto al mencionado en el informe final presentado por esta interventoría en el mes de febrero del presente año. Es importante reiterar que el CONSORCIO INTERJUEGOS BOLIVAR inicio la supervisión del contrato con un avance del 12,12% y en el mes de diciembre de 2020 finalizo el tiempo contractual con la supervisión de avance acumulado de la ejecución de obra del **78,23%**.

Situaciones que coinciden con el contenido del “peritaje Proyecto la Zafra Candelaria – Valle” elaborado por el arquitecto Andrés Cervino donde señala lo siguiente:

## 5. CONCLUSIONES

Después de revisar y analizar las actividades ejecutadas en obra según la metodología explicada en el punto 2 del presente informe concluimos que:

- En general el escenario en la actualidad se encuentra en un estado funcional y no representa riesgo para personas que lo recorran o hagan uso de él.
- Las actividades ejecutadas después del corte realizado para el acta # 5, sin el concurso de la interventoría, cumplen con el estándar de calidad general que se venía implementando en la obra desde el inicio de acuerdo a la inspección visual realizada.

Por lo anterior, se evidencia que el contratista cumplió con la mayoría de las obligaciones suscritas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, pues actualmente el escenario se encuentra

en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad en general sin representación de ningún tipo de riesgo como se acredita en el peritaje de obra elaborado por el arquitecto Andrés Cervino el cual contiene además de lo propio del informe, el registro fotográfico y las conclusiones que evidencian el cumplimiento de más del 90% de ejecución de la obra. Por tal situación no se evidencia la existencia de un incumplimiento contractual como erróneamente lo plantea la parte actora.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO OCTAVO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los supuestos desembolsos de dinero que realizó el Ministerio del deporte en el marco del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 toda vez que dichas inversiones no se hicieron en favor de la aseguradora. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “DÉCIMO NOVENO”:** No le consta de manera directa a mi prohijada el comunicado del 31 de diciembre de 2020 enviado por la supervisora del convenio en el que presenta un posible incumplimiento por parte del contratista, toda vez que el documento en primer lugar fue emitido por un tercero diferente a la compañía aseguradora, y, en segundo lugar, no se le notificó su contenido a la compañía aseguradora, por lo que se desconoce en qué sentido fue elevado el documento

**Frente al hecho denominado “VIGÉSIMO”:** A mi prohijada no le consta de manera directa que a la fecha el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 no haya sido liquidado. Toda vez que la compañía no formó parte integral del mismo por lo que desconoce las particularidades que lo rodean. De esta forma deberá acreditarse dicho hecho por la parte actora.

Sin embargo, en el escrito de la demanda, el Municipio de Candelaria también afirma que el convenio no ha sido liquidado por lo que se deduce que esta actuación aún se encuentra pendiente, lo que configura un incumplimiento por parte de Coldeportes hoy Ministerio del Deporte ya que de acuerdo a lo señalado por la guía de liquidación de contratos de Colombia compra eficiente “*Aunque el contratista puede solicitar que se adelante el trámite, es responsabilidad de la Entidad Estatal convocarlo para adelantar la liquidación de común acuerdo o notificarlo para que se presente a la liquidación, de manera que el contrato pueda ser liquidado en el plazo previsto en el pliego de condiciones, el acordado por las partes, o los cuatro meses señalados en la Ley según corresponda*<sup>3</sup>”. La entidad contratante no ejerció sus poderes excepcionales y realizó la liquidación del convenio en los términos establecidos legalmente.

## **II. FRENTE A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar el supuesto incumplimiento por parte del ente territorial demandado, máxime cuando se evidencia que el convenio interadministrativo suscrito entre las partes se cumplió a cabalidad.

<sup>3</sup> Guía para la liquidación de los procesos de contratación – Colombia Compra Eficiente – G-LPC-01. consultado en: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_liquidacion\\_procesos.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf)

**Frente a la pretensión denominada “PRIMERO”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo a esta pretensión como quiera que no está demostrado el presunto incumplimiento por parte del contratista **Municipio de Candelaria, Valle** todo lo contrario, se encuentra acreditado que el ejecutor del convenio desarrollo más del 90% de las obligaciones contraídas los cuales se evidencian con la existencia del escenario deportivo el cual puede ser utilizado por la comunidad sin generar algún tipo de riesgo.

**Frente a la pretensión denominada “SEGUNDO”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo a que se declare contractualmente responsable al **Municipio de Candelaria, Valle** por el presunto incumplimiento de este, toda vez que el mismo no fue probado por el demandante. Todo lo contrario, se encuentra acreditado que el ejecutor del convenio desarrollo más del 90% de las obligaciones contraídas los cuales se evidencia con la existencia del escenario deportivo el cual puede ser utilizado por la comunidad sin generar algún tipo de riesgo.

**Frente a la pretensión denominada “TERCERO”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo a que se condene al **Municipio de Candelaria, Valle** a restituir al Ministerio del Deporte la suma de \$695.36.291, toda vez que los recursos fueron invertidos de conformidad con el objeto plasmado en el Convenio Interadministrativo No. 805-2017 y a la fecha el escenario deportivo se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad. Por lo que resulta a todas luces antitécnico y una afectación a los recursos propios del Municipio de Candelaria toda vez que estos ya fueron invertidos, por lo que no reposan en sus estados financieros. Por lo tanto, el despacho deberá negar dicha pretensión máxime cuando no se acreditó el presunto incumplimiento deprecado por el Ministerio del Deporte.

**Frente a la pretensión denominada “CUARTO”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo a que se condene al **Municipio de Candelaria, Valle** a pagar en favor del Ministerio del Deporte una indemnización equivalente al 20% del valor del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 de acuerdo con la cláusula penal pactada. Toda vez que dicha petición resulta a todas luces improcedente, toda vez que no existe incumplimiento por parte del ente territorial ni mucho menos se ha efectuado alguna conducta plenamente demostrable que tan siquiera vislumbre al despacho de algún incumplimiento contractual. Por lo que deberá negarse dicha pretensión.

No obstante, se advierte que para darle aplicación a la cláusula penal debe si o si acreditarse el incumplimiento predicado, situación que claramente brilla por su ausencia pues dentro del plenario no se ha acreditado que la entidad aquí demandada haya incumplido sus obligaciones contractuales. Además, en el remoto e hipotético evento que el operador judicial determine que debe aplicarse la cláusula penal, deberá dársele aplicación al artículo 1596 del Código Civil, el cual señala que cuando el deudor cumple parcialmente la obligación principal, tendrá derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal. Lo anterior ha sido confirmado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

**Frente a la pretensión denominada “QUINTO”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos

para endilgarle obligación alguna al **Municipio de Candelaria, Valle** no habrá lugar a ordenar indexar sumas de dinero ni mucho menos a reconocer intereses moratorios máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda.

**Frente a la pretensión denominada “SEXTO”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna al **Municipio de Candelaria, Valle** no habrá lugar a ordenar indexar sumas de dinero ni mucho menos a reconocer indexaciones máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda.

**Frente a la pretensión denominada “SÉPTIMO”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que no me opongo a su liquidación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Deporte no puede alegar a su favor su propio incumplimiento. Toda vez que de acuerdo a lo señalado por la guía de liquidación de contratos de Colombia compra eficiente *“Aunque el contratista puede solicitar que se adelante el trámite, es responsabilidad de la Entidad Estatal convocarlo para adelantar la liquidación de común acuerdo o notificarlo para que se presente a la liquidación, de manera que el contrato pueda ser liquidado en el plazo previsto en el pliego de condiciones, el acordado por las partes, o los cuatro meses señalados en la Ley según corresponda”*<sup>4</sup>. La entidad contratante no ejerció sus poderes excepcionales y realizó la liquidación del convenio en los términos establecidos legalmente. Por lo tanto, no podrá salir favorecido en esta contienda con dicha pretensión.

**Frente a la pretensión denominada “OCTAVO”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna al demandado, de ninguna manera puede pretenderse con éxito que prospere una condena adicional por el concepto solicitado y en esa medida, solicito en su lugar que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA.**

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos del presunto incumplimiento contractual del ente territorial y las supuestas afectaciones de carácter indemnizatorio causados al Ministerio del Deporte.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

---

<sup>4</sup> Guía para la liquidación de los procesos de contratación – Colombia Compra Eficiente – G-LPC-01. consultado en: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_liquidacion\\_procesos.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf)

**A. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEEN EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA, VALLE.**

No existen verdaderos cargos por incumplimiento de las obligaciones a cargo del ente territorial, pues las solas afirmaciones del último interventor del Convenio en cuestión, consignadas en el informe final del 31-12-2020, no tienen la capacidad de desvirtuar las actuaciones desplegadas por el **Municipio de Candelaria Valle**, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Mucho menos para desconocer las actuaciones consignadas en las actas parciales y el peritaje aportado que dan cuenta del cumplimiento satisfactorio del objeto plasmado en el Convenio pues la viva prueba de ello es la existencia del escenario deportivo. O incluso, para desestimar la prerrogativa contractual, legal y constitucional de garantizar el debido proceso administrativo a efectos de declarar el incumplimiento que equivocadamente pretende a través de esta vía judicial.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar a la H. Sala que el análisis aquí propuesto, debe partir de la verificación de los soportes probatorios que permitan tener certeza del estado de las obligaciones contractuales de cada una de las partes del mentado convenio y los términos en que se pretenda finiquitar dicha relación contractual. Pues es claro, que la sola presentación de esta Acción Contencioso Administrativa demuestra el incumplimiento por parte del Ministerio de la obligación que le asistía respecto de la elaboración de la Liquidación unilateral del Convenio Interadministrativo.

Así las cosas, el presente proceso, si es que resultará procedente pese a lo que en adelante expondré, solo podría concluir con la liquidación judicial del mismo, pues como ha sido claro, no subsisten obligaciones pendientes por ejecutar de ninguna de las partes de este.

Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente, el material probatorio obrante en el plenario fue acorde y coincide con el cumplimiento de las obligaciones por parte del ente territorial, en especial, lo señalado en las actas parciales y el peritaje, tal y como se indica a continuación:

Obra en el plenario el documento denominado “acta de cobro No. 5” del 15-12-2020 aportado por el Municipio de Candelaria donde se evidencia que el porcentaje ejecutado a esa fecha correspondía al **78.23%** tal y como se observa en la imagen adjunta:

ESTADO DEL CONTRATO	
VALOR TOTAL OBRA :	\$ 1.111.874.870,00
VALOR OBRA EJECUTADA (ACTA PARCIAL No. 5):	\$ 299.093.460,00
VALOR OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	\$ 989.710.623,00
<b>% DE OBRA EJECUTADA ACUMULADA:</b>	<b>78,23%</b>
SALDO PENDIENTE DE OBRA POR EJECUTAR:	\$ 241.963.847,00

Así en el documento denominado “Informe de interventoría Soporte de cobro, acta No.5 contrato de obra” elaborado por el representante legal, Manuel Andrés Román se indicó que el porcentaje de avance era del 78.23% a la fecha del 15 de diciembre de 2020, tal y como se observa en la imagen adjunta:

NOTA: El aval de las cuatro primeras actas de cobro del contrato de obra bajo la supervisión realizada por el Consorcio Interjuegos Bolívar no se tuvo en cuenta el otrosí No. 2 avalado por el Consorcio Interpacifico y alcaldía Municipal de Candelaria. Por lo cual, en la presente acta No. 5 de cobro, se ajusta el balance a las actividades cuya adición es por un valor de \$156.309.659 millones de pesos debido a cambios en el tipo de cimentación, se presentaron actividades nuevas (NP) y mayores y menores cantidades avalados por otrosí No. 2. Por lo cual se genera un incremento en el porcentaje de ejecución respecto al mencionado en el informe final presentado por esta interventoría en el mes de febrero del presente año. Es importante reiterar que el CONSORCIO INTERJUEGOS BOLIVAR inicio la supervisión del contrato con un avance del 12,12% y en el mes de diciembre de 2020 finalizo el tiempo contractual con la supervisión de avance acumulado de la ejecución de obra del **78,23%**.

Situaciones que coinciden con el contenido del “*peritaje Proyecto la Zafra Candelaria – Valle*” elaborado por el arquitecto Andrés Cervino donde señala lo siguiente:

#### 5. CONCLUSIONES

Después de revisar y analizar las actividades ejecutadas en obra según la metodología explicada en el punto 2 del presente informe concluimos que:

- En general el escenario en la actualidad se encuentra en un estado funcional y no representa riesgo para personas que lo recorran o hagan uso de él.
- Las actividades ejecutadas después del corte realizado para el acta # 5, sin el concurso de la interventoría, cumplen con el estándar de calidad general que se venía implementando en la obra desde el inicio de acuerdo a la inspección visual realizada.

Por lo anterior, se evidencia que el contratista cumplió con la mayoría de las obligaciones suscritas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, pues actualmente el escenario se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad en general sin representación de ningún tipo de riesgo como se acredita en el peritaje de obra elaborado por el arquitecto Andrés Cervino el cual contiene además de lo propio del informe, el registro fotográfico y las conclusiones que evidencian el cumplimiento de más del 90% de ejecución de la obra. Tal y como se evidencia a continuación:

#### 4. REGISTRO FOTOGRÁFICO:



Gradería y Baranda de Seguridad



Cubierta y Canal



Estructura



Instalaciones sanitarias



Canchas

**Nota:** Imágenes tomadas de la pagina 4 y 5 del peritaje proyecto la zafra candelaria. Elaborado por el arquitecto Andrés cervino.

De lo anterior se logra evidenciar con plena claridad que el ente territorial cumplió con las obligaciones contraídas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, cuyo objeto fue “CONSTRUCCIÓN CANCHA CUBIERTA-GRADERÍA CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA LOCALIZADA EN LA CABECERA DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”. Pues de las imágenes anteriores se aprecia la cancha, con cubierta y cerramiento. Por lo tanto, no comprende el suscrito cuales son los supuestos incumplimientos que aduce el Ministerio del Deporte el Municipio incumplió.

Ahora bien, en el escrito de la demanda el Ministerio aduce que el incumplimiento se presentó por: *“al no cumplir con el objeto del convenio interadministrativo, al omitir presentar los informes periódicos solicitados por el supervisor del contrato, por un indebido manejo de los recursos aportados por la Nación”* sin embargo dichas situaciones fueron subsanadas una vez el ente territorial entregó las 5 actas parciales. Pues no puede el Ministerio aferrarse a meros formalismos para aducir que el Municipio incumplió cuando estos fueron debidamente subsanados en cada oportunidad que se presentaban informes para hacer efectivos los pagos. Pues de no haber ocurrido tal situación el contratante no había realizado los desembolsos de los recursos económicos.

Por lo que el presente medio de control se encuentra a todas luces improcedentes e inconducente toda vez que el Ministerio del Deporte basa sus argumentos en meras formalidades y en un evidente exceso de ritual manifiesto, ya que, quizás el Municipio no entregaba los informes en el tiempo estipulado, esto no constituyó bajo ningún escenario algún tipo de perjuicio para el Ministerio, por lo que el presente medio de control se encuentra basado en argumentos infundados y hechos totalmente superados.

En conclusión, el Municipio de Candelaria no incumplió el objeto ni las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 pues la viva prueba de ello es la existencia del escenario deportivo que se encuentra a disponibilidad de la comunidad para ser utilizado y el cual no genera algún tipo de riesgo. Así mismo, los argumentos esbozados por el Ministerio del Deporte en su escrito de la demanda ya fueron superados, pues la administración allegó todos los informes que dan cuenta de la debida ejecución de la obra. Por lo que el despacho deberá negar las pretensiones de la demanda.

## **B. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.**

Como se puede concluir del informe final de interventoría del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 y de las pretensiones de la demanda, el Ministerio del Deporte ha incumplido de forma flagrante frente a las obligaciones que le asistía de cara al convenio de vigilar y controlar el cabal cumplimiento del objeto del contrato; así como de proyectar el acta de liquidación definitiva del Convenio, excusándose en el supuesto incumplimiento por parte del Municipio en el envío de informes, sin embargo el ente territorial remitió todos los informes que avalan la totalidad de ejecución de la obra.

La excepción de contrato no cumplido *“exceptio non adimpleti contractus”* consagrada en el artículo 1609 del ordenamiento jurídico civil a su tenor literal reza: *“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

La aplicación de este precepto normativo propio del derecho privado se fundamenta en la intención de *conciliar la prevalencia del interés público o la continuidad del servicio público con el interés jurídico del particular*<sup>5</sup>. Esto quiere decir que existe una balanza entre el principio de satisfacción del interés general y el interés propio del contratista, postulados que deben atender las partes al momento de suscribir contratos estatales. A su vez, conlleva la posibilidad de que la administración

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de julio de 2016) Expediente 2278. [C.P. Germán Bula Escobar].

excepcione este tipo de justificación ante un eventual incumplimiento derivado de un previo incumplimiento por parte del contratista, de allí la fundamentación de relación armónica entre satisfacción del interés público y del particular contratista.

Frente al particular el H. Consejo de Estado ha señalado que:

*Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, **es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena.**(negrilla y subrayado por fuera del texto original)<sup>6</sup>.*

Del texto anterior, se evidencia que el Ministerio del Deporte no se encuentra legitimado para reclamar los supuestos perjuicios causados, máxime cuando en primer lugar, los hechos por los cuales aduce existió un incumplimiento ya fueron superados, pues el ente territorial entregó los informes los cuales se encuentran soportados en las 5 actas parciales que recibió el interventor. en segundo lugar, no existió incumplimiento por parte del municipio en la ejecución de la obra pues la misma existe en estos momentos bajo óptimas condiciones para ser utilizada por la comunidad, y en tercer lugar, no hizo uso de sus poderes exorbitantes para liquidar el contrato, por lo que acude a la administración de justicia bajo argumentos totalmente errados para solicitar dicha actuación.

Ahora bien, los documentos requeridos son informes periódicos los cuales finalmente fueron enviados por el ente de control, por lo que el argumento principal de la demanda fue debidamente subsanado máxime cuando no se acreditó ningún incumplimiento en la ejecución de la obra el cual era el objeto del convenio. Sin embargo, se evidencia la inexistencia absoluta de razones que justifiquen que el Ministerio del Interior haya resuelto aperturar la administración de justicia, cuando era a dicha cartera quien le competía organizar toda la información recaudada a lo largo de la ejecución del Convenio Interadministrativo para liquidarlo unilateral y definitivamente. Es decir, fue el Ministerio quien incumplió sus obligaciones.

Ante la evidencia de lo anterior, resulta evidente que la controversia que aquí se ha propuesto, únicamente está dirigida a excusar la obligación del ente contratante, en tanto que, no se ha propuesto por el Ministerio, la forma en que debería realizarse dicha liquidación, o los criterios mínimos a analizar a efectos el balance final del convenio, entre otros presupuestos mínimos señalados por el Consejo de Estado, a efectos de la liquidación que aquí se persigue:

La Sala negará igualmente la pretensión de liquidación judicial del contrato en la medida que, si bien esta es una de las pretensiones que pueden ser formuladas en ejercicio de la acción contractual, **el juez solo debe realizar dicha liquidación cuando se haya planteado una controversia sobre la forma como debe realizarse, o cuando resulte necesario efectuar un balance final del contrato para establecer quién le debe a quién y cuánto.** Solo en tales eventos debe hacerse la liquidación del contrato lo que implica establecer los conceptos por los cuales cada una de las partes en el contrato

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera - Radicación número: 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131) – 24 de julio de 2013.

resulta adeudándole a las otras sumas de dinero y determinar una suma final en la cual se establezca lo anteriormente señalado **El finiquito contable del contrato y el archivo del expediente contractual que procede realizar cuando no existen ni obligaciones ni controversias pendientes, debe realizarse por la entidad en sede administrativa.**

31.- El artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015, que incorporó el artículo 37 del Decreto 1510 de 2013 dispone que <vencidos los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Entidad Estatal debe dejar constancia del cierre del expediente del Proceso de Contratación>.

32.- En el presente asunto la demandante se limitó a formular una pretensión del siguiente tenor: << (6) Que se efectúe la liquidación judicial del contrato 00064 del 30 de diciembre de 1996>>, pero no sustentó afirmaciones tendientes a plantear una controversia sobre la falta de liquidación ni realizó ninguna actividad probatoria para demostrar si existía un saldo a su favor como consecuencia de la ejecución del contrato. **La reclamación de perjuicios no tiene dicho propósito y la sentencia que la define no resuelve, de ninguna manera, una controversia alrededor de la < liquidación del contrato>.***(negrilla y subrayado por fuera del texto original)*<sup>7</sup>

Es decir, que con el presente proceso lo único que se evidencia es el incumplimiento por parte del ministerio en sus obligaciones de vigilancia al convenio interadministrativo. Pues de haberlo hecho, en la oportunidad procesal oportuna había realizado la liquidación del contrato citando en primera medida al municipio y de no lograr su comparecencia realizarlo de manera unilateral. Pero no realizó ninguna de las dos actuaciones.

En conclusión, como se puede concluir del informe final de interventoría del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 y de las pretensiones de la demanda, el Ministerio del Deporte ha incumplido de forma flagrante frente a las obligaciones que le asistía de cara al convenio de vigilar y controlar el cabal cumplimiento del objeto del contrato; así como de proyectar el acta de liquidación definitiva del Convenio. Por lo tanto, el H. Tribunal deberá negar las pretensiones de la demanda y señalar que los hechos esbozados por el Ministerio ya fueron superados y no afectaron los recursos públicos.

### **C. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ PROCURADA.**

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de reparación directa, todas las planteadas por el **MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE**, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada.

### **D. SUBSIDIARIA: LA CLÁUSULA PENAL NO GUARDÓ NINGÚN RESPETO POR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN, OBLIGATORIO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.**

Subsidiariamente a los anteriores argumentos y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna, en el improbable evento en el que se considere que sí existió un incumplimiento en cabeza del ente territorial, es indispensable que se efectúe la correspondiente

<sup>7</sup> Sentencia del 05 de octubre de 2020, radicado N° 68001-23-31-000-2001-00930-01(46687). Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

reducción de la cláusula penal por el cumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017. Lo expuesto en precedencia, como quiera que el monto de la cláusula penal debe ser proporcional al nivel de cumplimiento del contrato, esto lo que se determine que el **Municipio De Candelaria Valle** cumplió con el objeto pactado en el convenio.

Teniendo en cuenta que la cláusula penal constituye una tasación anticipada de perjuicios, el Código Civil estableció una fórmula que permite graduar la misma **en función del porcentaje de ejecución del contrato**. Lo anterior, con el objeto de evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa a favor de la parte que hace efectiva la mencionada estipulación. Es por ello que el artículo 1596 del Código Civil, consagra:

*“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.*

En el mismo sentido, el artículo 867 del Código de Comercio, establece:

*“Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.*

Frente a las dos disposiciones citadas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

*“Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un “derecho” en favor de las partes, se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad.”<sup>8</sup>*

Lo anterior ha sido confirmado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“(…) Así mismo, cuando el contratista – o asegurador -, según el caso- considera que el valor de la cláusula penal pecuniaria supera el monto real de los perjuicios sufridos por la entidad contratante a raíz del incumplimiento contractual que se le imputa, está en la posibilidad de solicitar su revisión al juez, para que éste determine la proporcionalidad entre dicho incumplimiento y la indemnización de perjuicios a su cargo.*

*Por otra parte, se ha considerado que tratándose de una sanción impuesta por la administración a un particular, ésta debe llevar a cabo un juicio de proporcionalidad en el ejercicio de su competencia administrativa y que así mismo el juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa, esto es, ante el acto administrativo contractual a través del cual se impuso la cláusula penal pecuniaria, para efectos de establecer la adecuación entre el hecho determinante de la decisión administrativa, esto es, el incumplimiento del contratista respecto de sus obligaciones contractuales y la consecuencia que de la misma decisión*

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Rad. 17009. C.P. Dr. Enrique Gil Botero

*se deriva para su destinatario, teniendo en cuenta la finalidad que con ella se persigue(...)*<sup>9</sup>

Las normas transcritas consagran el principio de proporcionalidad en materia de sanciones, que aplica completamente a los contratos y convenios estatales por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias expresamente reguladas por la mencionada ley. Es importante indicar que la norma citada aplica de manera indirecta al contrato de seguro, en la medida que **la aseguradora por expresa disposición del numeral 5.1.4.2.3 del Decreto 734 de 2012, está obligada a pagar el monto de la multa impuesta al contratista garantizado, en la medida que la misma se encuentre pactada en el contrato garantizado.**

Así las cosas, pese a que se encuentra acreditado el cumplimiento total de las obligaciones por parte del contratista, en el caso hipotético que el operador judicial determine la existencia de incumplimiento alguno por parte del contratista, la cláusula penal deberá ser disminuida en razón del cumplimiento.

Por otra parte, debe señalarse que existe una imposibilidad de acumular liquidación, multa y cláusula penal, pues se recuerda que el incumplimiento es sobre lo actual no sobre un hipotético futuro. Sobre el particular, es importante poner de presente que el Ministerio del Deporte, señala una cláusula penal sin tener soporte sobre la cuantificación de la misma, además no tiene consideración alguna de los avances que se tuvieron en el contrato, incluso se podría afirmar del cumplimiento total del convenio, y peor aún, sin siquiera determinar puntualmente el monto o porcentaje del incumplimiento que el **Municipio De Candelaria Valle** había supuestamente incumplido.

Recordemos que la cláusula de penal es una estipulación pactada de común acuerdo por las partes del contrato con el objeto de establecer previamente un monto o una cuantía equivalente al valor de los perjuicios que se causen como consecuencia del incumplimiento contractual de una de las partes. El efecto jurídico más importante de la cláusula mencionada es que exime a la parte cumplida de la obligación de demostrar la cuantía de la indemnización.

De esta manera, al descender al caso en concreto es apenas lógico que, a pesar de que el Ministerio fue incapaz de demostrar con criterio técnico el porcentaje de incumplimiento, lo único cierto es que el ente territorial cumplió con el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 celebrado, lo que le da la totalidad del derecho de que la cláusula penal aplicada, en caso de encontrarse justificado el incumplimiento, pueda ser reducida considerablemente, pues es evidente que las pretensiones solicitadas por el Ministerio va en contra de los principios que ha delineado el ordenamiento jurídico colombiano, lo que conlleva inexorablemente a que se deba modificar el monto de la eventual e hipotética sanción.

En conclusión, con base en estos fundamentos legales, jurisprudenciales y doctrinales, se puede indicar que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios que pactan las partes del contrato privado al igual que en los contratos estatales, que se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 1596 del Código Civil, y, en consecuencia, la misma sólo puede hacerse efectiva en

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 1997-14861 del 06 de diciembre de 2013. C.P: Danilo Rojas Betancourth.

proporción al porcentaje de incumplimiento del deudor, que se pruebe dentro del proceso, es decir no podrá tasarse ni mucho menos adjudicarse sin haber tenido la certeza de que el contratista incumplió las obligaciones pactadas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017.

#### **E. COMPENSACIÓN Y SALDOS A FAVOR DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA.**

En virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el evento en el que al Contratista **MUNICIPIO DE CANDELARIA** le sea impuesta una condena, habrá lugar a que se descuente de dicha cifra, el monto de los valores que se encuentren a su favor o que estarán a su favor, y que a la fecha o a futuro, le adeude el Ministerio del Deporte.

Dicha compensación, también es desarrollada en las Condiciones Generales de la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882, las cuales hacen parte integral de la póliza de seguro.

#### **F. AUSENCIA DE INTERÉS ECONÓMICO.**

El fin de un convenio interadministrativo es diferente a un contrato interadministrativo. Por lo que no jurídicamente viable que la Nación- Ministerio de Deporte solicite una indemnización por el supuesto incumplimiento del Municipio de Candelaria en la ejecución del convenio interadministrativo No. 805 de 2017, pues el objeto del presente convenio el cual fue “*Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre COLDEPORTES y CANDELARIA VALLE DEL CAUCA para la ejecución del proyecto denominado CONSTRUCCIÓN CANCHA CUBIERTA-GRADERÍA CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA LOCALIZADA EN LA CABECERA DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA*”, es decir no estuvo encaminado a obtener una ganancia, ni ninguna parte se comprometió para con otra a la prestación o suministro de un bien. Por lo tanto, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

La jurisprudencia del Consejo de estado ha señalado lo siguiente:

*(...) si bien existieron obligaciones de tipo patrimonial, correspondientes a los aportes a lo que se obligaron a contribuir el municipio de Santa Rosa de Cabal y el departamento de Risaralda para ser administrados a través de un esquema fiduciario en procura de la financiación del plan departamental del agua y saneamiento básico, no por esa circunstancia ha de concluirse que la concurrencia de voluntades se identificó con un verdadero contrato en el que alguno de los participantes en el convenio se hubiera ubicado en un extremo contratante y los otros hubieran fungido como contratistas, **en cuanto no se demandó de uno frente a los otros la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien, a cambio de una contraprestación o remuneración**<sup>10</sup> (...)*

Así mismo El juzgado tercero Administrativo de Pasto señaló:

*“Recordemos que el objeto del convenio pluricitado, fue: ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS, FINANCIEROS Y TÉCNICOS CON EL FIN DE EJECUTAR EL*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, expediente No. 61.429.

*PROYECTO CONSTRUCCIÓN CENTRO CULTURAL EN EL MUNICIPIO DE SAMANIEGO – NARIÑO»...” , es decir, no estuvo encaminado a obtener una ganancia, ni ninguna parte se comprometió para con otra a la prestación o suministro de un bien, por el contrario, los contrayentes aunaron esfuerzos para la construcción de un Centro Cultural, sin que ello, implique, intereses propiamente patrimoniales, es decir, destinados a la obtención de una ganancia. Mal haría el despacho en declarar la existencia de un contrato interadministrativo, cuando la voluntad de las partes fue otra, es decir aunar esfuerzos para la construcción del Centro Cultural en el municipio de Samaniego<sup>11</sup>. (negrilla y subrayada por fuera del texto original).*

Es decir, no se puede variar ni modificar lo que inicialmente las partes de común acuerdo celebraron, esto es un convenio y deberá actuarse bajo los lineamientos de estos y no bajo los de un contrato interadministrativo para que el actor pretenda una indemnización que a todas luces es improcedente.

Ahora bien, desde ya anuncia que siguiendo congruentemente la causa petendi en el presente caso, lo que se evidencia del objeto del convenio interadministrativo es una verdadera asociación de esfuerzos entre entidades ara conseguir el fin propuesto, por lo que descarta la posibilidad de que tan siquiera se piense en una relación reciproca de prestaciones y contraprestaciones. En ese sentido el Tribunal deberá desestimar las pretensiones de la demanda.

#### **G. GENÉRICA O INNOMINADA.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda y al llamamiento en garantía, que se origine en la ley o en el contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa: “*Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”.

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declarar probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

#### **CAPÍTULO IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE**

<sup>11</sup> Sentencia del Juzgado tercero Administrativo de Pasto – radicado 52 001 33 33 003 2022 - 00066 00. Del 18 de marzo de 2024.

## I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”:** Es cierto que en la modificación 4 del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 en la cláusula 24 se pactó una cláusula penal tal y como se evidencia a continuación:

000805 de 2017, la cual quedará así: **CLÁUSULA 24 - PENAL PECUNIARIA:** En caso de incumplimiento por parte del ENTE EJECUTOR de cualquiera de las obligaciones derivadas del convenio, o se presente incumplimiento defectuoso o tardío del mismo, habrá lugar al pago de una indemnización equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del convenio, como estimación parcial y anticipada de perjuicios. En el caso que los perjuicios causados sean superiores a lo aquí establecido, Coldeportes (hoy Ministerio del Deporte) se reserva el derecho de acudir a estrados judiciales con el fin de obtener el resarcimiento total de los perjuicios a él causados. El pago de la cláusula penal estará amparado en la garantía única de cumplimiento constituida por el ENTE EJECUTOR. **CLÁUSULA CUARTA:** La presente modificación no causa afectación, daño o

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.”:** Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **MUNICIPIO DE CANDELARIA** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** se suscribió las pólizas de seguro materializadas en la **Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017 referente a aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Coldeportes y el Municipio de Candelaria para la ejecución del proyecto denominado "*construcción de cancha- cubierta- gradería cerramiento en la urbanización zafra-localizada en la cabecera municipal del municipio de candelaria departamento del valle del cauca.*" Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte del ente territorial.

## II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

En menester iniciar señalando al despacho que se de aplicación a lo consignado en el principio de congruencia, toda vez que el escrito del llamamiento en garantía debe cumplir con los mismos requisitos de una demanda. Sin embargo, verificado el escrito del llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente.

Por otra parte, respetuosamente manifiesto al Despacho que, me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en las pólizas de seguro materializadas en la **Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

### III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### A. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES ORDINARIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

La posibilidad que se tenía para exigir la afectación de la Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 proferida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A** que se vincula en esta contienda como consecuencia del presunto incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo. Lo anterior, toda vez que el incumplimiento fue conocido por el Municipio De Candelaria Valle el 06 de noviembre de 2020 y por el Ministerio de Deporte el 31 de diciembre del mismo año en virtud de la comunicación que les envió el interventor y supervisor del convenio, es decir que el término para reclamar a la aseguradora por el incumplimiento de la obra feneció en el **año 2022**, máxime cuando el plazo del convenio feneció el 31 de diciembre de 2020. Es decir que el llamamiento en garantía realizado a mi representada se hizo por fuera de ese periodo de tiempo, esto es solo hasta el 24 de enero de 2024, pasado dos (2) años de haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

(...) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...) Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente señaló frente a la prescripción lo siguiente:

(...) 9.2.- La decisión de declarar probada la excepción **de prescripción formulada por la compañía de seguros se confirmará porque se acreditó que la entidad conoció la existencia de los imperfectos de la obra desde el 28 de noviembre de 2007, fecha a**

**partir de la cual deben contabilizarse los dos años de la prescripción ordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Está demostrado que en esta fecha la entidad <<tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción>>.**

9.4.- En desarrollo de esta disposición, y teniendo en cuenta las precisiones hechas por la jurisprudencia, se debe considerar:

9.4.1.- **Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo**, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen **del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.**

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor<sup>4</sup>”.

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción **basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho.** Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. **A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años:** si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)<sup>12</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **06 de noviembre de 2020**, fecha en la cual el **Municipio de Candelaria (Valle)** conoció del presunto incumplimiento cuando la interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar le comunicó el Informe No. CGT-609-2019-93 tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

## 2.2 INFORME DE INTERVENTORÍA RESPECTO DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO.

La interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar el día 06 de noviembre de 2020, un informe con numero CTG-609-2019-93, dirigido a la Alcaldía de Candelaria Valle del Cauca, **INFORME DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA 203-13-05-008 incumplimiento en las obligaciones de los Contratos de Obra**, celebrado entre el Municipio de Candelaria Valle del Cauca y UNION TEMPORAL EQUIGRAR-001. A continuación, se hará mención lo más relevante de su contenido, con el propósito de dar claridad al respecto:

<sup>12</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – sección tercera – Subsección B - Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) - 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado). 1 de marzo de 2023.

Situación que el Municipio de Candelaria no desmintió en su escrito de contestación, por lo que en virtud del principio de buena fe se evidencia que el ente territorial conoció del supuesto incumplimiento el 06 de noviembre de 2020, por lo que tenía hasta **noviembre de 2022** para solicitarle a la compañía aseguradora la afectación de la póliza, a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin. Sin embargo, el llamamiento en garantía se efectuó contra la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** el 24 de enero de 2024 tal y como se observa en la imagen adjunta:

----- Forwarded message -----  
De: **Notificaciones Judiciales** <buzon\_notificaciones\_judiciales@candelaria-valle.gov.co>  
Date: mié, 24 ene 2024 a las 15:03  
Subject: MEMORIA CONTESTACION DE DEMANDA  
To: <sgtadmincli@notificacionesj.gov.co>  
Cc: <notjudiciales@mindeporte.gov.co>, <giovannycopete@hotmail.com>, <notificacionesjudiciales@confianza.com.co>

ACTA DE POSESION - ALCALDESA GESSICA VALLEJ...
CAMARA Y COMERCIO ASEGURADORA CONFIANZA...
CONTESTACION DEMANDA MINISTERIO DEL DEPOR...
Correo de Alcaldia Municipal de Candelaria - Ac...
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.rar
<b>LLAMAMIENTO EN GARANTIA.pdf</b>
PODER GENERAL DIRECTORA JURIDICA.pdf
Poliza modificacion 4-conv 805 (1).pdf
Ventanilla virtual _ JCA.pdf

Señores Magistrados  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
MAGISTRADO PONENTE: DR. FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ  
SANTIAGO DE CALI

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRACTUAL  
DEMANDANTE: LA NACIÓN - MINISTERIO DEL DEPORTE.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CANDELARIA - VALLE DEL CAUCA. RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2022-00527-00  
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

Atentamente,

Sandra Milena Salazar Mejía.  
Directora Administrativa Jurídica.  
Tel. (602) 2648343 Ext 118 - 117

Es decir que, a la fecha de radicación del llamamiento en garantía en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** ya se había configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguros, toda vez que el mismo ocurrió en noviembre de 2022.

Ahora bien, frente al asegurado del contrato de seguro, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado se ha señalado que, en los procesos de incumplimiento opera la prescripción ordinaria. Lo referenció así:

6) En este caso particular, **la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.**

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, **por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29**

de octubre de 2010), la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.<sup>13</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **31 de diciembre de 2020**, fecha en la cual terminó el plazo del convenio y el Ministerio del Deporte conoció del presunto incumplimiento a través del memorando No. 2020IE0007542 realizado por la supervisora del convenio tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

- Terminación del Convenio interadministrativo No. 805 de 2017:

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 00805 del 2017.	
FECHA DE SUSCRIPCION CONTRATO Y/O CONVENIO.	14 de septiembre de 2017
OBJETO.	"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE COLDEPORTES Y EL MUNICIPIO DE CANDELARIA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "CONSTRUCCIÓN DE CANCHA CUBIERTA-GRADERIA-CERRAMIENTO EN LA URBANIZACION ZAFRA - LOCALIZADA EN LA CABECERA MUNICIPAL DEL CAUCA OCCIDENTE".
CONVENIANTE.	MUNICIPIO DE CANDELARIA- VALLE DEL CAUCA
NIT No.	891.380.038-1
REPRESENTANTE LEGAL.	YONK JAIRO TORRES
C.C No.	94 297 037 de Candelaria Valle del Cauca
FECHA DE INICIO DEL CONVENIO.	31 de octubre de 2017
PLAZO INICIAL DE EJECUCIÓN.	Hasta el día 31 de diciembre del 2017.
MODIFICACION No. 1 (14/12/2017).	Hasta el día 31 de julio del 2018.
MODIFICACION No. 2 (20/06/18).	Hasta el día 31 de diciembre del 2018.
MODIFICACION No. 3 (14/12/18).	Hasta el día 28 de junio del 2019.
MODIFICACION No. 4 (27/12/20).	Hasta el día 30 de junio del 2020.
MODIFICACION No.5 (22/07/20).	Hasta el día 31 de diciembre del 2020.

- Memorando No. 2020IE0007542:

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera – Subsección B - Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) – 1 de marzo de 2023.

MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 31-12-2020 22:46  
Al Contestar Cite Este No.: 2020E0007542 Fol:517 Anex:1 FA:517  
ORIGEN 344-GRUPO INTERNO DE TRABAJO INFRAESTRUCTURA / EDITH MARIA MEJIA PINERES  
DESTINO 270-GRUPO INTERNO DE TRABAJO CONTRATACIÓN / FABIAN DARIO ROMERO MORENO  
ASUNTO POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO NO.00805 DE 2017 CANDELARIA VALLE DEL CAUCA

2020IE0007542



Para: Fabian Dario Romero Moreno  
Coordinador G.I.T Contratación.

De: 344-DIRECCIÓN DE RECURSOS Y HERRAMIENTAS DEL SISTEMA NACIONAL/GRUPO INTERNO DE TRABAJO INFRAESTRUCTURA

Asunto: Posible Incumplimiento del Convenio No.00805 de 2017 Candelaria Valle del Cauca.

Respetados:

Atendiendo a los deberes y obligaciones que me asisten como Supervisor del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017, suscrito entre COLDEPORTES (hoy MINISTERIO DEL DEPORTE) y el MUNICIPIO DE CANDELARIA, VALLE DEL CAUCA, conforme a lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 del 2011 y al Manual de Supervisión de la Entidad, y con el fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, me permito presentar a su conocimiento y consideración los hechos y circunstancias que a mi juicio constituyen un posible incumplimiento por parte del ente ejecutor a las obligaciones derivadas del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017; hechos que se encuentran sustentados en los oficios remitidos por parte del contratista de la obra al MINDEPORTE, información suministrada por la actual administración Municipal de Candelaria - Valle del Cauca y el respectivo concepto técnico que a juicio de esta supervisión se sustenta, soporta o complementa con los documentos que reposan en las carpetas remitidas a G.I.T Contratación y que se registran a continuación:

Es decir que el Ministerio del Deporte tenía la posibilidad de exigir la afectación del contrato de seguro documentado en la Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882 a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin, esto es, a través de un proceso sancionatorio contractual, la expedición de un acto administrativo unilateral para declarar el siniestro y/o presentar una reclamación en virtud de lo consagrado en el artículo 1077 del C.Co. etc, dentro de los dos años siguientes en cualquiera de los eventos anteriormente señalado. Siendo así la posibilidad que tenía de exigir la afectación feneció finalizando el año **2022**.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto anteriormente, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes de finalizar el **año 2022**, entendiéndose prescrita la acción ordinaria del contrato de seguro

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** la posibilidad que se tenía de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en el año **2022**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta enero de 2024 **siendo necesario por tanto que se desvincule a mi procurada de este proceso.**

**A. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Es importante iniciar señalando que deberá darse aplicación al principio de congruencia, en ese sentido no habrá lugar al reconocimiento de pretensiones que no fueron solicitadas por el llamante. En este punto, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por la demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

**PARÁGRAFO 1o.** En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

**PARÁGRAFO 2o.** En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles

indígenas.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos *ultra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos *extra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello<sup>14</sup>.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía de seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso.

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**, pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza

<sup>14</sup> Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

**B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071882.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**. Dentro del plenario no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro, toda vez que no se evidencia cual fue el supuesto incumplimiento del **Municipio De Candelaria Valle**. Por el contrario, con las pruebas que reposan en el plenario se observa con claridad que el objeto del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 se cumplió a cabalidad y para la muestra de ello, se encuentra el escenario deportivo con todas las dimensiones y exigencias requeridas por el Ministerio. Adicionalmente, se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad, es decir que la finalidad del objeto del convenio si se cumplió.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

OBJETO DE LA POLIZA  
AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO NO. 000805 DE 2017 REFERENTE A AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE COLDEPORTES Y EL MUNICIPIO DE CANDELARIA PARA LA EJECUCION DEL PROYECTO DENOMINADO " CONSTRUCCION DE CANCHA- CUBIERTA- GRADERIA- CERRAMIENTO EN LA URBANIZACION ZAFRA- LOCALIZADA EN LA CABECERA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA"

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017 referente a aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Coldeportes y el Municipio de Candelaria para la ejecución del proyecto denominado "*construcción de cancha- cubierta- gradería cerramiento en la urbanización zafra- localizada en la cabecera municipal del municipio de candelaria*

*departamento del valle del cauca*” en las que el **Municipio De Candelaria Valle** de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 entrará a responder, si y solo sí, se declarar el incumplimiento del **Municipio De Candelaria Valle** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil extracontractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la declaratoria de incumplimiento y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure el riesgo asegurado, esto es el incumplimiento por parte del **Municipio De Candelaria Valle**, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 y que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

### **C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de clausula penal e indemnizaciones, desembolsos no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del **Municipio De Candelaria Valle** implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que cumplió con el objeto del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias y que la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, no ofrece cobertura por los argumentos antes esbozados, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la misma, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

**D. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071882.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$556.665.499)**, sin embargo, mi prohijada únicamente podrá responder hasta el porcentaje del supuesto incumplimiento que remotamente se llegare a acreditar. Pues se recuerda que el valor asegurado se dispuso por el incumplimiento total es decir con una ejecución 0% por parte del contratista, pero no es el caso en concreto pues hasta el 15-21-2020 el **Municipio De Candelaria Valle** había ejecutado el 78.23% y con el informe del supervisor se indica que el ente territorial recibe a satisfacción la obra en un porcentaje del 92.88%, por lo que el supuesto incumplimiento versa sobre el **7.12%** únicamente.

Ahora bien, si el porcentaje del supuesto incumplimiento es del 7.12% deberá tomarse este porcentaje del valor asegurado, teniendo un total de **\$39.634.579**. En el evento que se determine que la ejecución del Municipio fue mayor al 92.88%, deberá liquidarse nuevamente sobre el porcentaje de incumplimiento. Así mismo deberá tenerse en cuenta que el límite asegurado **se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.** La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS
	Desde	Hasta		
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	30-06-2020	30-04-2021	556,665,499.00	556,665,499.00

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a **\$39.634.579**, teniendo en cuenta que el porcentaje del supuesto incumplimiento únicamente es del 7.12% de acuerdo con el contenido del informe del supervisor se indica que el ente territorial recibe a satisfacción la obra en un porcentaje del 92.88%. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**E. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU071882.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen

al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro<sup>15</sup>

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, en su página y siguientes señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio se debe informar desde ya que en el evento que se llegue a acreditar que la ocurrencia del mismo se dio por:

## 2. EXCLUSIONES

Los amparos previstos en la presente póliza no operaran en los casos siguientes:

- 2.1 Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (el asegurado).
- 2.2 Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato.
- 2.3. El uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la entidad estatal contratante.
- 2.4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo.

No podrá operar la cobertura material de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica

Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

**Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. *(Negrilla fuera de texto).*

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto

2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

*“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.*

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Solicito señor juez declarar probada esta excepción.

#### **F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

#### **G. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse y declararse de manera oficiosa en la respectiva sentencia que defina el mérito del

asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**CAPÍTULO V. OPOSICIÓN Y PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS PARTE ACTORA**

**A. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS:**

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en la demanda y contestación de la demanda.

**CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• **DOCUMENTALES**

1. Poder especial que me faculta para actuar como apoderado especial de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021.

• **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS:**

El artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo:

*“(…) Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, **salvo que la parte contraria solicite su ratificación** (…)”*

Entonces, cabe resaltar que Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo.

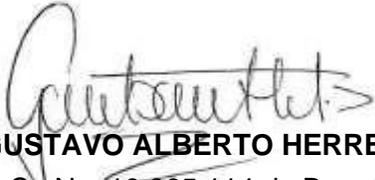
En virtud, solicito al Despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación, y entre ellos, de manera enunciativa enumero los siguientes:

1. Documento con radicado 2020IE0007542 realizado por Edith Maria Mejía Piñeres, como supervisora del convenio.
2. Informe de Interventoría No. CTG-609-2019-93 realizado por Consorcio Inter juegos Bolívar.

### **CAPÍTULO VII. NOTIFICACIONES**

A mi procurada y el suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.